

Este capítulo e as referências bibliográficas integram o livro *Direito educacional: interpretação do direito constitucional à educação*, de Cássio Cavalcante Andrade, publicado pela Editora Fórum, em 2010, 216 p., esgotado em 1ª edição e sem exemplar disponível, para venda, na editora. O capítulo e as referências foram revisados, ainda não definitivamente, pelo autor, em 10/2019, em preparação para a 2ª edição.

Capítulo 4

A Interpretação do Direito à Educação

Sumário: 4.1 A interpretação de um direito constitucional – 4.1.1 A interpretação dos direitos fundamentais sociais – 4.1.2 A específica interpretação do direito constitucional à educação e a importância dos princípios inerentes ao direito educacional no processo hermenêutico – 4.1.3 O saber prudencial no processo hermenêutico – 4.2 Interpretação das normas infraconstitucionais de direito educacional – 4.3 O intérprete do direito à educação – 4.4 A autonomia e o inter-relacionamento do direito educacional no processo interpretativo

No derradeiro capítulo desta obra, trataremos especificamente da interpretação do direito à educação, com suas especificidades e contornos.

Para tanto, preparamos o terreno a ser caminhado com as informações que, condensadas, formam os capítulos anteriores. Segue daí que faremos vasto uso das remissões e relembrações em esforço cada vez mais dirigido à compreensão do *direito à educação*.

A concretização do direito em questão passa, necessariamente, pelo reconhecimento de sua importância no cenário de um Estado que pretende ser democrático, de direito e social, fator sem o qual qualquer outro esforço de convencimento será em vão.

Assim é que falaremos sobre a interpretação dos direitos fundamentais sociais, a específica interpretação do direito constitucional à educação, a importância dos princípios inerentes ao direito educacional e do saber prudencial no processo hermenêutico, bem ainda acerca da exegese das normas infraconstitucionais de direito

educacional, a figura do intérprete do direito à educação e, finalmente, a autonomia e inter-relacionamento do direito educacional no processo interpretativo.

4.1 A interpretação de um direito constitucional

A interpretação constitucional, embora de amadurecimento substancial recente, muito evoluiu em relação ao formato que as bases jusprivatísticas, por longo tempo, imprimiram à teoria da interpretação — de que os métodos hermenêuticos clássicos de Savigny foram o exemplo mais marcante —, fonte da qual o direito constitucional por muito se serviu.

Em verdade, esse amadurecimento fez-se sentir a partir e na medida em que o constitucionalismo¹ conheceu certo grau de evolução, mais precisamente com o

¹ O *constitucionalismo* é fenômeno muito presente nos Estados modernos, caracterizando-se por sua natureza de forma de governo não absoluto. Santi Romano, a propósito, escreveu: “Tal palavra, empregada em sentido antonomástico, designa as instituições e os princípios que são adotados pela maioria dos Estados que, a partir dos fins do século XVIII, têm um governo que, em contraposição àquele absoluto, se diz ‘constitucional’” (*Princípios de direito constitucional geral*, p. 42).

É preciso, todavia, colocar em bons termos essa aproximação que se faz entre “constitucionalismo” e “não absolutismo”, para não chegarmos à conclusão, de resto irrefletida e imediatista, de que o fenômeno constitucional é totalmente indiferente ao absolutismo. A questão é outra: a do enfoque que os Estados ditos absolutos deram ao fenômeno, com o claro tom da passividade. Jorge Miranda registrou muito bem isso:

“A observação mostra outrossim *duas atitudes básicas perante o fenômeno constitucional: uma atitude cognoscitiva e uma atitude voluntarista. Perante a Constituição pode assumir-se uma posição passiva (ou aparentemente passiva) de mera descrição ou reprodução de determinada estrutura jurídico-política; ou pode assumir-se uma posição activa de criação de normas jurídicas e, através dela, de transformação das condições políticas e sociais.*

A atitude cognoscitiva é a adoptada pelos juristas no tempo das Leis Fundamentais do Estado estamental e do Estado absoluto. Encontra-se subjacente à Constituição britânica, com a sua carga consuetudinária. Manifesta-se também, em larga medida, na Constituição dos Estados Unidos.

fenômeno a que se denominou *constitucionalismo social*.²

O século XX pode, assim, ser chamado de o “século das luzes” para o direito constitucional. Por muito, esse ramo do direito público esteve afastado das virtudes da instrumentalidade e da utilidade, somente visíveis no âmbito do direito privado e, com atenuações, em alguns ramos do direito público, como o administrativo. Ao direito constitucional era relegado o nobre e estéril espaço das cogitações e, quando muito, das inspirações.

A ideologia social-democrata, com suas variações, reinante nas Leis Fundamentais de uma boa parte dos Estados modernos e contemporâneos, corroborada e alentada por uma efusiva produção doutrinária e jurisprudencial, emprestou às Constituições uma força normativa cada vez mais evidente e, sem embargo de sua vocação estruturante (em alguns casos, predominantemente principiológica), ainda mais prática e utilitária. Assim é que, de elemento nobre e estéril, a Constituição passa a ser tida como repositório de fundamentos, objetivos, direitos e garantias individuais e coletivos afinados com a efetiva realização da coisa pública, do bem comum, da igualdade, do progresso como patrimônio de uma coletividade etc.

A atitude voluntarista emerge com a Revolução francesa e está presente em correntes filosófico-jurídicas e ideológicas bem contraditórias” (*Manual de direito constitucional*, t. II, p. 8-9, grifamos).

² Para José Roberto Dromi, “o constitucionalismo é a expressão jurídica da organização política dos povos” (La reforma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”: la reforma de la Constitución. In: *El derecho publico de finales de siglo: una perspectiva ibero-americana*, p. 107, tradução nossa), que, historicamente, manifestara-se em duas etapas: o “constitucionalismo clássico” ou “liberal” (verificado na segunda metade do século XVIII e dirigido à consecução da liberdade) e o “constitucionalismo social” (observado no começo do século XX e objetivando a justiça social, sem significar a renúncia à liberdade).

O constitucionalista argentino, no curioso trabalho no qual fomos buscar os subsídios acima, ainda discorre sobre o “constitucionalismo do porvir” ou o constitucionalismo do começo do século XXI, afirmando que o mesmo deve identificar-se com a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalização (*op. cit.*, p. 108 *et seq.*).

Se antes as Constituições inspiravam a perseguição do bem comum, hoje são o principal instrumento de sua concretização. O caso brasileiro confirma essa tendência.

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988, fora apelidada de “Constituição Cidadã”. Não sem razão. Cármem Lúcia Antunes Rocha, lembrando o Deputado Ulysses Guimarães, que presidiu a Assembleia Nacional Constituinte produtora da CRFB/88, depôs:

A Constituição Brasileira de 1988 tem como seu centro — e diversamente do que houvera antes no constitucionalismo brasileiro — o homem. Segundo Ulysses Guimarães, “graficamente (ela) testemunha a primazia do homem, que foi escrita para o homem, que o homem é seu fim e sua esperança. É a Constituição Cidadã”.³

Acreditamos que, muito além do emprego da *cidadania* enquanto fenômeno adstrito à titularidade de direitos políticos,⁴ o apelido tem razão de ser em virtude da contemplação de fundamentos como o da dignidade da pessoa humana (artigo 3º, inciso III), da internalização dos direitos humanos já festejados em outras Cartas e Declarações supraestatais (artigo 5º, §§2º e 3º), da previsão de direitos sociais (artigos 6º e seguintes), bem assim de uma Ordem Social (artigos 193 e seguintes) etc., numa concepção muito próxima à exposta por Valerio de Oliveira Mazzuoli:

³ Cidadania e Constituição: as cores da revolução constitucional do cidadão. *Revista da OAB*, p. 54.

⁴ José Afonso da Silva traz-nos à lembrança a vinculação entre as ideias de “cidadão” e de titularidade dos direitos de votar e de ser votado, com suas consequências, diferenciando, ainda, *cidadania* de *nacionalidade*, conceito este mais abrangente e pressuposto daquele. Sobre *nacionalidade* e *cidadania*, o doutrinador escreveu que “Aquele é vínculo ao território estatal por nascimento ou naturalização; esta é um *status* ligado ao regime político. *Cidadania*, já vimos, qualifica os participantes da vida do Estado, é atributo das pessoas integradas na sociedade estatal, atributo político decorrente do direito de participar no governo e direito de ser ouvido pela representação política. *Cidadão*, no direito brasileiro, é o indivíduo que seja titular dos direitos políticos de votar e ser votado e suas consequências. *Nacionalidade* é o conceito mais amplo do que cidadania, e é pressuposto desta, uma vez que só o titular da nacionalidade brasileira pode ser cidadão” (*Curso de direito constitucional positivo*, p. 344-345).

I – A idéia de *cidadania* surgiu como querendo significar a qualidade do indivíduo a que se atribuíam direitos políticos de votar e ser votado. Falava-se, então, em *cidadãos ativos*, que gozavam de direitos políticos, e em *cidadãos inativos*, destituídos dos direitos de eleger e ser eleito. Assim, *Homem* e *Cidadão* recebiam significados distintos. O *Cidadão* teria um *plus* em relação àquele, consistente na titularidade de direitos na ordem política.

II – Em virtude do processo de internacionalização dos direitos humanos, iniciado com a elaboração da Declaração Universal de 1948, essa idéia vai sendo gradativamente modificada, passando a considerar-se *cidadãos* todos aqueles que habitam o âmbito da soberania de um Estado e deste Estado recebem direitos e deveres.

(...)

X – A Constituição de 1988 abandona o velho conceito de cidadania ativa e passiva, incorporando em seu texto a concepção contemporânea de cidadania introduzida pela Declaração Universal de 1948 e reiterada pela Conferência de Viena de 1993. A Carta de 1988 endossa esse novo conceito de cidadania, que tem na dignidade da pessoa humana sua maior principiologia e racionalidade, consagrando-se, de uma vez por todas, os pilares universais dos direitos humanos contemporâneos.

(...)

XII – A Constituição brasileira de 1988 endossa, portanto, de forma explícita, a concepção contemporânea de cidadania, afinada com as novas exigências da democracia e fundada no duplo pilar da *universalidade* e *indivisibilidade* dos direitos humanos.⁵ (grifado no original)

Concepção mais ampla de *cidadania* também é encontrada no pensamento de Hannah Arendt. Conforme Celso Lafer, para a filósofa, “(...) o primeiro direito humano, do qual derivam todos os demais, é o direito a ter direitos, direitos que a experiência totalitária mostrou que só podem ser exigidos através do acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidadania oferece”. É a cidadania como o *direito a ter direitos*.⁶

Assim é que, não raro, os intérpretes constitucionais sentem-se cada vez mais à vontade para extraírem da própria Constituição os direitos e garantias individuais e coletivos, bem como a força de sustentação e a validade de sua argumentação, proporcionando maior densidade e concretização aos ditames fundamentais.

Ressalvadas aquelas normas constitucionais com eficácia evidentemente *limitada*, ou seja, de aplicabilidade *mediata* e *reduzida* ou, segundo alguns, *diferida* (em que a intermediação normativa infraconstitucional faz-se imprescindível à plena

⁵ Direitos humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, p. 294-296, 297.

⁶ *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*, p. 166.

incidência do comando constitucional), quase sempre o intérprete desenvolve argumentação tal que, procedendo a processos constantes de verificação de validade a partir da Constituição, percorre todo o encadeamento legislativo infraconstitucional até a solução do caso concreto, atacando as inconstitucionalidades ou corrigindo o curso das operações exegéticas ao ponto de soluções que se afinem com a constitucionalidade.

Em verdade, até mesmo as *normas constitucionais de eficácia limitada*, que se desdobram nas *normas declaratórias de princípios institutivos (ou organizativos)* e nas *declaratórias de princípios programáticos* (em que, como vimos, a eficácia pode restar limitada por questões de ordem material, incidindo o fenômeno da *reserva do possível*), têm efeito paralisante das normas legais que contrariem sua ideologia e inteligência, o que, aos olhos de um intérprete amadurecido, deve ser um importante instrumento de defesa dos compromissos assumidos nos trabalhos constituintes.

As abordagens da Nova Hermenêutica — métodos *tópico*, *hermenêutico-concretizador*, *científico-espiritual* e *normativo-estruturante* —, muito mais do que contribuírem para a intensificação do processo de concretização das normas constitucionais, são o verdadeiro produto dessa estrutura mais dinâmica que, em tempos últimos, se procurou imprimir ao fenômeno constitucional. Do mesmo modo, referimo-nos à teorização desenvolvida quanto aos postulados, instrumentais, princípios e valores constitucionais. O trabalho do intérprete constitucional, então, far-se-á diferenciado pelo manejo desses fatores (ainda que, quanto a alguns, para afastá-los, desde que justificadamente) em consonância com os métodos clássicos e a ideia de sistema constitucional.

4.1.1 A interpretação dos direitos fundamentais sociais

Muito do que caracteriza uma Constituição, podemos identificar no especial regime dispensado aos direitos fundamentais que contempla. Mais do que definirem sua fisionomia, servem-lhe, outrossim, como verdadeiro instrumento de navegação, já que os valores e princípios neles encravados traçam o destino onde deve aportar o resultado da investigação interpretativa. Traçam a vocação de um Estado e de uma sociedade, de modo que interpretar e concretizar em sua contramão fere de morte a boa exegese constitucional.

A necessidade de convergência entre os métodos clássicos e modernos de

interpretação, se, em outros setores constitucionais, faz-se altamente recomendável, no âmbito dos direitos fundamentais, sua importância é vital, imprescindível mesmo. É certo, pois, que o tecido mais plástico do regime dos direitos fundamentais, de notável inspiração principiológica e axiológica, exige uma interpretação evidentemente concretizadora, conferindo ao trabalho do exegeta ainda maior responsabilidade.

Já vimos que, a par de sua dimensão subjetiva, correspondente ao poder conferido ao titular do direito de exigir sua observância em face do Estado, faz-se emergente a sua dimensão jurídico-objetiva, fruto mesmo de um amadurecimento que culminou com o reconhecimento de que a Constituição, muito mais do que *lei*, é *direito*, consoante reconhece a Nova Hermenêutica, a própria *teoria material da Constituição*.⁷

A dimensão objetiva imprime uma qualidade peculiar ao regime jusfundamentalista, na medida em que faz emergir seus atributos *valorativo* e *protetivo*, realçando o efeito transcendental desses direitos.

Para ilustrarmos o quanto dissemos, basta lembrarmos que os direitos fundamentais, para além da irradiação sobre o regime de direito público, têm, cada vez com maior constância, alçado voos capazes de alcançar os domínios das relações jurídicas de natureza privada, sobretudo para colocar a salvo aquelas em que a individualidade é corrompida pelo desequilíbrio gritante dos poderes social e econômico,⁸ que em muito se assemelha à opressão do Estado sobre o indivíduo, fator combatido desde o liberal Estado de Direito. Em todas as relações jusprivatísticas deve-se reconhecer, como limite, o respeito à dignidade da pessoa humana, fundamento

⁷ BONAVIDES. *Curso de direito constitucional*, p. 582.

⁸ Nesse sentido, também Carlos Roberto Siqueira Castro, ao afirmar, com propriedade, que “(...) o Estado deixa gradativamente de ser o grande e único inimigo das liberdades públicas, haja vista que proliferam na sociedade outros focos de poder — poderes inorgânicos e não departamentais da soberania do Estado —, a exemplo do poder da mídia e das comunicações, do poder dos bancos no Sistema Financeiro, do poder tecnológico, do poder patronal-empresarial dos oligopólios e do poder do banditismo paramilitar, dentre outros, todos eles potencialmente em condições de periclitarem a todo instante o exercício dos direitos fundamentais do Homem” (Aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas. *Cadernos de Soluções Constitucionais*, p. 40).

republicano, princípio e direito fundamental de inquestionável superioridade.

A propósito, J.J. Gomes Canotilho refere-se aos *efeitos horizontais* (ou *efeitos externos*) dos direitos fundamentais, para além dos efeitos verticais, estes verificados perante o Estado, e aqueles, perante entidades privadas,⁹ tema cujos melhores exploradores têm sido, até aqui, a doutrina e jurisprudência alemãs da segunda metade do século passado.

Naturalmente, excluem-se dessa compreensão os direitos fundamentais única, direta e exclusivamente dirigidos aos órgãos estatais (a exemplo dos direitos políticos). Por outro lado, há os que se mostram diretamente vinculados às relações privadas, como sucede com os direitos sociais trabalhistas.¹⁰ Há, ainda, as situações cinzentas, intermediárias, quando se fará necessário cotejar o caso concreto. Nessa quadra, retomamos o questionamento sobre a eficácia direta (imediate) ou indireta (mediata) dos direitos fundamentais nas relações jusprivatísticas, assunto já inicialmente explorado ao longo do segundo capítulo.

Embora fuja aos objetivos desta nossa obra a investida sobre a fixação dessa eficácia, é possível defendermos, escorados em depoimento doutrinário anteriormente citado, que as normas jusfundamentais têm, ao menos, eficácia mediata, na medida em que não podem, as normas de direito privado, contrariar e repelir comandos inerentes aos direitos fundamentais. Tal nos parece evidente, como consequência mesmo da dimensão objetiva desses direitos.

Todavia, concordamos com Ingo Wolfgang Sarlet, bem ressalvando as soluções diferenciadas, alinhadas por Canotilho, quando ensina:

Se a tese da assim designada eficácia mediata (indireta) segue dominante na doutrina e jurisprudência alemãs, inclinamo-nos hoje — pelo menos à luz do direito constitucional positivo brasileiro — em prol de uma necessária vinculação direta (imediate) também dos particulares aos direitos fundamentais (salvo, é claro, os que têm por destinatário precípua o poder público), sem deixar de reconhecer, todavia, na esteira de Canotilho e outros, que o

⁹ *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 1287. Importante notar que a Constituição portuguesa (art. 18/1) prevê expressamente a vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais: “Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas”.

¹⁰ SARLET. *A eficácia dos direitos fundamentais*, p. 394-395.

modo pela (*sic*) qual se opera a aplicação dos direitos fundamentais às relações jurídicas entre particulares não é uniforme, reclamando soluções diferenciadas. Tal entendimento, dentre outras razões que não iremos desenvolver, justifica-se especialmente entre nós, pela previsão expressa da aplicabilidade direta (imediate) das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, o que, por sua vez, não se contrapõe ao fato de que, no âmbito da problemática da vinculação dos particulares, as hipóteses de um conflito entre os direitos fundamentais e o princípio da autonomia privada pressupõem sempre uma análise tópicosistemática, calcada nas circunstâncias específicas do caso concreto, devendo ser tratada de forma similar às hipótese (*sic*) de colisão entre direitos fundamentais de diversos titulares, isto é, buscando-se uma solução norteada pela ponderação dos valores em pauta, almejando obter um equilíbrio e concordância prática, caracterizada, em última análise, pelo não-sacrifício completo de um dos direitos fundamentais, bem como pela preservação, na medida do possível, da essência de cada um.¹¹

Carlos Roberto Siqueira Castro, tratando da extensibilidade dos direitos fundamentais às relações privadas, oportunidade em que faz uso ilustrativo de inúmeros exemplos retirados do direito comparado (Alemanha, França, Itália e Espanha), de modo inteiramente profícuo, traz-nos à tona a ideia feliz e arrebatadora do princípio da *unidade moral* das normas fundamentais, ante a impossibilidade de coexistência, num mesmo nicho constitucional, de duas éticas contrapostas, a *pública* e a *privada*, a justificarem, na primeira seara, o dever de respeito aos direitos fundamentais, e, noutra, a dispensa a semelhante dever.¹²

Enfim, se o espaço aberto pela inteligência do *princípio da legalidade*, no seu especial aspecto de incidência na esfera de atuação dos particulares, justifica a existência do *princípio da autonomia da vontade* nas relações jurídico-privadas, conforme vemos no inciso II, do artigo 5º constitucional, é também na Constituição que encontraremos a sustentação para que essa mesma autonomia não tergiverse o seu núcleo essencial, os direitos fundamentais. Pensar de modo diverso implica em fazer letra rasa, no mínimo, dos postulados da *unidade* e da *harmonização da Constituição*.¹³

¹¹ *Ibid.*, *op. cit.*, p. 400-401.

¹² *Op. cit.*, p. 42 *et seq.*

¹³ Como não poderia deixar de ser, em inúmeras ocasiões a própria legislação infraconstitucional relacionada ao ramo de direito privado admite a relatividade do princípio da autonomia da vontade. É o que observamos, como exemplo, no parágrafo único do artigo 2.035, do Código Civil (Lei nº 10.406, de 10.01.02), *in verbis*: “Nenhuma convenção prevalecerá se contrariar preceitos de ordem pública, tais como os estabelecidos por este Código para assegurar a função social da propriedade e dos contratos.”

Ora, tal realidade demonstra o supraposicionamento desses direitos, para sobre a dicotomia *direito público x direito privado*. Constituem-se, pois, em verdadeiros polos principiológicos irradiadores de eficácia normativa e vinculante aos órgãos responsáveis pelas três funções do Poder estatal (a administrativa, a jurisdicional e, sobretudo, a legislativa), do que falarmos não somente em *direito subjetivo à lei*, mas à *lei igua*.¹⁴ Referidos órgãos estatais, no exercício de suas funções, ainda devem se orientar pela dimensão axiológica desses direitos, que aparecem como “postulados sociais que exprimem uma determinada ordem de valores e ao mesmo passo servem(-lhe) de inspiração, impulso e diretriz”. (...) Somem-se a isso, ainda, a aplicabilidade direta e a eficácia imediata dos direitos fundamentais, ou, como dissemos alhures, o crescente trânsito para efetividade das normas programáticas, mais os apontamentos outrora aduzidos sobre *concretização e pré-compreensão*, e teremos uma boa ideia daquilo a que quis se referir a doutrina quando tratou da dimensão objetiva dos direitos fundamentais.¹⁵

Especificamente quanto aos direitos fundamentais sociais, sua interpretação deve levar em conta aquilo a que chamamos a atenção no segundo capítulo desta obra.

Nessa toada, são os caracteres da *fundamentalidade* e da *efetividade* (conquanto nem sempre plenamente) os pontos de sustentação da investigação hermenêutica na lida com os direitos sociais fundamentais.

O trabalho do intérprete deve dar prosseguimento àquele processo de mutação genética a que outrora nos referimos, quando abordamos a transição para a efetividade das normas que, historicamente, estiveram marcadas pelo tom da programaticidade. É o que vem se sucedendo com as normas relativas aos direitos sociais.

Portanto, tem-se, no trabalho do operador do Direito, intérprete da Constituição, especialmente no campo jusfundamentalista social, uma vocação qualificada de atribuição de sentido à norma. Vale dizer: em razão da *cláusula de vedação ao retrocesso social*, o resultado da interpretação deve apegar-se a um constante evoluir dentro dos limites temporais e materiais autorizados, como vimos, pelas forças do aparelho estatal. A postura do intérprete, mais incisiva do que antes, agora volta-se a um campo de visão mais amplo, determinado por uma dupla dimensão, subjetiva e objetiva,

¹⁴ Para nos utilizarmos da contribuição de CASTRO, *op. cit.*, p. 34.

¹⁵ BONAVIDES. *Curso de direito constitucional*, p. 588-589.

dos direitos fundamentais. É o ambiente necessário em que até as referidas forças do Estado devem ser objeto de perquirição pelo intérprete, já que a ele, antes de tudo como cidadão, incumbe o dever de fiscalizar o destino dado aos recursos públicos, sejam de ordem financeira, material e humana.

Os direitos sociais, também vimos, são categorizados como direitos fundamentais de segunda geração, os quais têm como raiz o critério da isonomia, vertido na formulação do princípio da igualdade, a ser tomado em suas acepções formal e material, esta comprometida com o tratamento desigual dos desiguais na justa medida de suas desigualdades.

Ao interpretar os direitos fundamentais sociais, o operador deverá, portanto, atentar para que os efeitos de seu trabalho não infrinjam o princípio isonômico. Mais do que isso, deve ter viés comissivo: a interpretação, ativamente, conduzirá ao estabelecimento do princípio/valor da igualdade. De fato, esse cuidado, que deve ser cultivado em todo e qualquer segmento do ordenamento jurídico, em se tratando dos direitos fundamentais, ganha superior realce, já que é de sua essência a perseguição da isonomia, sobretudo através da implementação das prestações estatais que diminuam as desigualdades sociais.

A propósito do princípio da igualdade, é preciso, todavia, considerarmos que as relações materiais, por sua marcante diversidade, apresentam-se, quase sempre, exigentes de disciplinas diferenciadas. Assim, o estabelecimento da igualdade está, nessas hipóteses, em contemplar as diferenças, avaliar o *quantum* discriminativo, para, ao final, dosar a intensidade e a forma como se dará o tratamento das hipóteses desiguais, levando-se sempre em conta os critérios de racionalidade, razoabilidade, proporcionalidade e, enfim, de justiça, na expectativa de se fazer prestigiar os interesses encampados pela ordem constitucional.¹⁶

¹⁶ “...fica sublinhado que não basta a exigência de pressupostos fáticos diversos para que a lei distinga situações sem ofensa à isonomia. Também não é suficiente o poder-se argüir fundamento racional, pois não é qualquer fundamento lógico que autoriza desequiparar, mas tão-só aquele que se orienta na linha de interesses prestigiados na ordenação jurídica máxima. Fora daí ocorrerá incompatibilidade com o preceito igualitário” (BANDEIRA DE MELLO. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, p. 43).

No entanto, magistrais são, a respeito, as advertências de Celso Antônio Bandeira de Mello, monografista também no tema específico, quando trata da cautela na interpretação das leis *em atenção à isonomia*:

Não se podem interpretar como desigualdades legalmente certas situações, quando a lei não haja “assumido” o fator tido como desequiparador. Isto é, circunstâncias ocasionais que proponham fortuitas, acidentais, cerebrinas ou sutis distinções entre categorias de pessoas não são de considerar.

Então, se a lei se propôs distinguir pessoas, situações, grupos, e se tais diferenciações se compatibilizam com os princípios expostos, não há como negar os *discrimens*. Contudo, se a distinção não procede diretamente da lei que instituiu o benefício ou exonerou de encargo, não tem sentido prestigiar interpretação que favoreça a contradição de um dos mais solenes princípios constitucionais.

O que se encarece, neste passo, é que a isonomia se consagra como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais. *Praeter legem*, a presunção genérica e absoluta é a da igualdade, porque o texto da Constituição o impõe. Editada a lei, aí sim, surgem as distinções (que possam se compatibilizar com o princípio máximo) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações. Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação querida, desejada pela lei, ou ao menos, pela conjugação harmônica das leis. Daí, o haver-se afirmado que discriminações que decorram de circunstâncias fortuitas, incidentais, conquanto correlacionadas com o tempo ou a época da norma legal, não autorizam a se pretender que a lei almejou desigualar situações e categorias de indivíduos. E se este intento não foi professado inequivocamente pela lei, embora de modo implícito, é intolerável, injurídica e inconstitucional qualquer desequiparação que se pretenda fazer.¹⁷ (grifado no original)

4.1.2 A específica interpretação do direito constitucional à educação e a importância dos princípios inerentes ao direito educacional no processo hermenêutico

Reduzimos a patamares cada vez mais densos e estreitos a exegese jurídico-educacional. Partimos da interpretação jurídica em geral, atravessamos a interpretação especificamente constitucional e agora ingressamos na interpretação do direito constitucional à educação, o qual, por sua vez, está inserido antes na exegese dos direitos fundamentais sociais, igualmente há pouco visitada.

A exploração da interpretação do direito à educação não tem sido muito recorrente entre os doutrinadores. Nina Beatriz Ranieri já advertira, em obra aqui muitas vezes referenciada, que “Os estudos precedentes acerca do chamado ‘Direito Educacional’ deixam em aberto o problema da interpretação das normas que direta, ou

¹⁷ *Op. cit.*, p. 45-46.

indiretamente, interferem na atividade educacional”.¹⁸ Tinha absoluta razão. A escassez de material sobre o assunto desafiou-nos.

O intérprete, diante do direito constitucional à educação, além de ter em conta as notas a que nos referimos anteriormente, seja no que tange à dimensão deste direito enquanto social e fundamental (considerando, assim, sua *aplicabilidade imediata* ou seu *trânsito para a efetividade*, a força inerente à *fundamentalidade*, a importância que decorre de sua *sociabilidade* ou sua base essencialmente *isonômica*), seja no tocante à teoria da interpretação constitucional, deve ambientar-se no nicho constitucional próprio composto por competências, diretrizes, garantias, valores e princípios específicos, que serão imprescindíveis na condução dos trabalhos exegéticos.

Todavia, reforçando advertência que fizemos acerca dos postulados hermenêutico-constitucionais, rememoramos que a Constituição deve ser, ao menos sob o ponto de vista jurídico, um todo unitário, sistemático, coerente e harmônico. Assim, interpretar o direito à educação é não restar adstrito às suas regras e princípios constitucionais específicos, mas cotejá-los à luz das demais normas (princípios e regras) constitucionais. É certo que a máxima exegética de acordo com a qual a regra especial prevalece sobre a geral, de resto aplicada na legislação ordinária e complementar, no direito constitucional carece de força. A disposição constitucional específica incidirá de modo a não neutralizar as demais prescrições de foro também constitucional. Até os princípios gerais de Direito, com as limitações antes abordadas, servirão de apoio à realização da atividade interpretativa.

Sem prejuízo, há ainda setores menores dentro do espectro maior nomeado *direito à educação*, que exigirão uma exegese peculiar: ensino e sua obrigatoriedade, sistemas de ensino, autonomia universitária, deveres do Estado com o ensino e educação, magistério, profissionais da educação, gratuidade, convivência entre Estado e iniciativa privada no oferecimento do ensino, metas, responsabilidades, poderes expressos e implícitos do Poder Público, educação indígena e ambiental, receita e repartição de recursos etc.

Versando sobre o *ensino*, por exemplo, o intérprete, analisando certa disposição legal em face do caso concreto a merecer solução, não pode deixar de observar os

¹⁸ *Educação superior, direito e Estado*: na lei de diretrizes e bases (Lei nº 9.394/96), p. 131, nota de rodapé n. 2.

princípios referidos no artigo 206 constitucional. Nem se diga que indigitados princípios não seriam de *direito educacional*, mas de domínio de matéria não jurídica, quer seja, o *ensino*, porque, já vimos, tudo o que está inserido no Texto Maior assume feição jurídica.

Não podemos, outrossim, resolver um problema exegético — tão comum, diga-se de passagem — relativo à figura da Universidade e suas funções, sem considerarmos princípios como os da *autonomia universitária* e da *indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão* (art. 207, CRFB/88).

A questão da exploração do ensino por agentes não estatais também não pode prescindir da observância, por um lado, ao *princípio da liberdade de ensino à iniciativa privada* (art. 209, CRFB/88) e, por outro, ao poder de polícia administrativa estatal, retirado de modo implícito da Constituição.

Considerar que o ente privado oferece o ensino em virtude de delegação ou de autorização estatais tem, já vimos no segundo capítulo, efeitos exegéticos totalmente diversos, inclusive em termos de fixação e dimensionamento das responsabilidades do Estado e do próprio ente privado.

Mas que compreensão deve ser atingida pelo intérprete em face do direito à educação? Deve compreender que o direito à educação é imprescindível ao Estado Democrático de Direito, à dignidade e pleno desenvolvimento da pessoa humana, à cidadania, ao trabalho e ao estabelecimento da igualdade. Eis o ponto nuclear.

Os olhos do intérprete, portanto, ou tratando de autonomia universitária, ou de oferecimento do ensino pela iniciativa privada, ou de questões contratuais e de vínculo entre aluno e instituição, seja lá o que for, devem estar sempre voltados aos sujeitos a quem se dirige, primordialmente, a educação: *professor* e *aluno*, especialmente este último.

Maria Garcia lembra oportunamente que:

Como processo, educação envolve ou requer determinados componentes básicos: o *professor*, palavra que tem a mesma raiz de *professar*, do latim *professus* — aquele que declarou, prometeu, no sentido de declarar ou confessar publicamente ou de modo inequívoco, a aceitação, a adição de idéias, regras, seguindo-as e respeitando-as regularmente para uma determinada formalidade. No caso: ensinar e formar. O *aluno*, objetivo principal, a pessoa para a qual convergem todas as idéias, regras, informações, atenções e cuidados — que uma pessoa requer, e que deve ser a preocupação básica do Estado e da Nação.

Florestan Fernandes referia, em 1989, a propósito da nova Lei de Diretrizes e Bases (LDB):

“A sala de aula fica na raiz da revolução social democrática. Damos muita importância ao topo: ministros, secretários da educação, conselhos etc. Devemos dar um giro de 360° e situarmos o foco vital onde ele deverá estar: na sala de aula, nas relações entre professores e alunos e no influxo que tal situação provocará sobre a transformação da sociedade pela escola (e vice-versa)”.¹⁹ (grifado no original)

O mesmo pensamento é localizado na obra de Edivaldo M. Boaventura, que, a seu turno, prefere empregar a expressão “processo ensino-aprendizagem”, com a qual engloba ideia ainda mais elástica, na medida em que transcende a noção bipolar acima aduzida (*aluno e professor*), para abranger outros agentes e instituições:

(...) pode-se concluir que o direito à educação está inserido no conjunto de normas, princípios e doutrinas que disciplinam o comportamento das partes presentes no processo ensino-aprendizagem; processo ensino-aprendizagem composto de alunos, professores, servidores, escolas, famílias e poderes públicos, que se constitui no centro de interesse maior para o direito. Cabe ao Estado principalmente a proteção desse relacionamento.²⁰

Sem embargo, reafirmamos o ponto de vista de que mesmo os demais agentes e instituições colocam-se em posição secundária em relação aos dois principais entes, em torno dos quais gravita a justificativa de sua atuação.

Um trabalho exegético que deixa de levar em consideração esse verdadeiro *núcleo estável* merece, no mínimo, a desconfiança daqueles a quem é apresentado.

Assim, é fácil percebermos que, em razão da estabilidade desse núcleo, a operação exegética jamais poderá, em detrimento do direito à educação, privilegiar posturas associadas a formalismos desnecessariamente rígidos. Nessa linha de argumentação, põe-se o depoimento de Nina Beatriz Ranieri, para quem “(...) a especificidade da matéria legal educacional permite tratamento jurídico menos rígido das formas e processos, privilegiando a atividade e a garantia do direito individual”,²¹ (...)

Muito aqui fora dito acerca do princípio da isonomia. Vamos, nesta passagem,

¹⁹ A nova lei de diretrizes e bases da educação nacional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, p. 59-60.

²⁰ Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, p. 38.

²¹ *Educação superior, direito e Estado*: na lei de diretrizes e bases (Lei nº 9.394/96), p. 131.

todavia, nos ater à especificidade do emprego desse princípio em matéria de educação. Vimos que a distribuição da justiça recai no tratamento desigual dos desiguais na medida de suas desigualdades. Pois bem. É certo que o *princípio da igualdade*, em confluência com o *princípio educacional de que todos têm direito ao desenvolvimento máximo de seu potencial*,²² deve se materializar no sentido de que a todos sejam garantidas a igual oportunidade de acesso à educação e a realização que por meio dela virá. Tal não significa dizer que as pessoas devam ter a mesma educação. Não são iguais; seus talentos, aptidões e interesses também não. A verdadeira educação, portanto, é aquela que contempla e respeita as diferenças, no sentido de que, ao assim proceder, contribui para que sejam diminuídas as distâncias, tornando-se inclusiva.

Vejamos como tratou do assunto Renato Alberto Teodoro Di Dio:

(...) Se se afirmasse que todos têm direito à mesma educação, estaria ocorrendo um equívoco porque a verdadeira educação é a que leva em conta as diferenças individuais. A educação deverá amoldar-se às aptidões e aos interesses de cada um. Tratar todos da mesma forma seria um absurdo lógico e pedagógico.

Isso não quer dizer que os mais aptos façam jus a uma educação melhor. Quer dizer que receberão a instrução que tiverem capacidade de assimilar. A educação — entendida como processo de desenvolvimento do potencial do indivíduo — será “igual” para todos no sentido de que todos terão igual oportunidade de realizar-se.

(...)

(...) No direito da educação, as desigualdades que devem ser levadas em conta, além de outras, são as que se referem às potencialidades de aprender.²³

E que as palavras acima proferidas não sejam utilizadas de modo distorcido. Oferecer uma *educação desigual* para pessoas desiguais não significa exclusão, ou mesmo que sejam melhores ou piores. São apenas diferentes. Ao contrário, deve

²² Renato Alberto Teodoro Di Dio propôs a seguinte classificação dos princípios educacionais: EXISTENCIAIS [Educação Universal; Desenvolvimento máximo da potencialidade; Educação é irrenunciável; Educação é irreversível; e Educação é personalíssima] e LÓGICOS [Subordinantes / valor-meio (Liberdade acadêmica e Igualdade de oportunidades) e Subordinados / valor-meio (Educação compulsória; Educação gratuita; Educação comum; e *in loco parentis*)] (*Contribuição à sistematização do direito educacional*, p. 96 et seq.).

²³ *Contribuição à sistematização do direito educacional*, p. 101-102.

significar um aprendizado necessário para os desiguais, porque a formação da personalidade humana não pode prescindir da beleza que vem da adversidade e das diferenças, só hauridas da convivência comum. A desigualdade, sob este ponto de vista, é, não só uma circunstância a ser considerada no processo educacional, mas também uma matéria de conhecimento a ser transmitida. Educar também é ensinar o que é a *diferença* e a lidar respeitosa e eticamente com ela.

Muito acertadamente, a Constituição prevê a garantia de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino (artigo 208, III). Assim, é possível — e altamente recomendável — que, num mesmo ambiente escolar, sejam oferecidas “educações” diferentes, a fim de receber alunos também diferentes. As dificuldades disso decorrentes não devem ser um problema ao aluno e ao professor, o *núcleo estável* a que antes nos referimos, mas ao aparelho institucional, seja escolar (público ou privado), seja estatal, a quem cabe proporcionar os meios para a convivência, sob pena de censura que deve transcender os muros da repreensão meramente moral, para encontrar, como encontra, repercussão no mundo do Direito.²⁴²⁵

²⁴ “Educação de deficientes auditivos. Professores especializados em libras. Inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional. Intervenção excepcional do Judiciário. (...) Cláusula da reserva do possível. Inoponibilidade. Núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais. Constitucionalidade e convencionalidade das políticas públicas de inserção dos portadores de necessidades especiais na sociedade.” (STF, ARE 860.979 AgR, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-4-2015, 2ª T, DJE de 6-5-2015.).

²⁵ “Lei 13.146/2015. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Ensino inclusivo. (...) A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas, sim, imperativo que se põe mediante regra explícita. Nessa toada, a Constituição da República prevê em diversos dispositivos a proteção da pessoa com deficiência, conforme se verifica nos arts. 7º, XXXI; 23, II; 24, XIV; 37, VIII; 40, § 4º, I; 201, § 1º; 203, IV e V; 208, III; 227, § 1º, II, e § 2º; e 244. Pluralidade e igualdade são duas faces da mesma moeda. O respeito à pluralidade não prescinde do respeito ao princípio da igualdade. E, na atual quadra histórica, uma leitura focada tão somente em seu aspecto formal não satisfaz a completude que exige o princípio. Assim, a igualdade não se esgota com a previsão normativa de acesso igualitário a bens jurídicos, mas engloba também a previsão normativa de medidas que efetivamente possibilitem tal acesso e sua efetivação concreta. O enclausuramento em face do diferente furta o colorido da vivência cotidiana, privando-nos da estupefação

Um outro importante norte hermenêutico do direito educacional é o *princípio da irrenunciabilidade da educação*, por meio do qual pode a pessoa exigir do Estado e da família que seja educada, assim como estes entes podem exigir, um do outro, que aquela receba educação. E o eventual inexercício desse direito não implica em sua renúncia.

No particular, perfeitas as observações anotadas por Marcos Wanderley da Silva sobre a correspondência entre o direito subjetivo do aluno menor ao ensino obrigatório e o poder-dever funcional dos pais, chamando a atenção, também, com muita propriedade, para a prática do *homeschooling*:

O direito subjetivo do aluno menor ao ensino fundamental obrigatório corresponde ao poder-dever (ou poder funcional) dos pais ou responsáveis de educar, zelando pela matrícula, pela frequência e pelo efetivo aproveitamento dos estudos. Trata-se de um poder jurídico complexo, que envolve diversos outros poderes elementares. Pelo fato de ser um poder funcional, não existe a faculdade do não-exercício, como ocorre com outras espécies de direito subjetivo. (...) O mesmo não ocorre com o poder funcional dos pais (dever de educar os filhos), em que não existe “faculdade” de renúncia, devendo tal poder ser exercido (e bem exercido), sempre em favor do verdadeiro titular do direito, neste caso, o menor educando.

Assim, os pais ou responsáveis não têm a faculdade de permitir que o menor deixe de frequentar a escola, ainda que eles próprios se comprometam a ministrar as disciplinas escolares no âmbito de suas próprias residências, prática conhecida como *homeschooling*, difundida por grupos religiosos específicos (como os *quackers*), admitida e regulamentada por países como Canadá, México, Inglaterra e alguns Estados norte-americanos. Por melhor que possa ser o conhecimento e a dedicação dos pais, ao menor não pode ser subtraída a convivência social, que influi na formação do indivíduo, como essência da própria educação. Ressalte-se que a negligência dos pais ou responsáveis, relativa ao dever de educar, pode caracterizar o crime de abandono intelectual, previsto no artigo 246 do Código Penal.²⁶

A educação é, ainda, um processo irreversível. O que se aprendeu, aprendeu... não é necessário aprender novamente. Assim é que, em homenagem ao *princípio da irreversibilidade da educação*, o intérprete deve privilegiar a solução mais racional,

diante do que se coloca como novo, como diferente. É somente com o convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento que pode haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV, CRFB). A Lei 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. (ADI 5.357 MC-REF, rel. min. Edson Fachin, j. 9-6-2016, P, DJE de 11-11-2016.).

²⁶ *Princípios constitucionais afetos à educação*. p. 31-33.

dispensando formalidades desnecessárias cuja razão de ser já esteja superada pelas circunstâncias. Na linha desse princípio, alguns institutos juspedagógicos, como o *aproveitamento* e a *convalidação de estudos*, tomam o lugar de iniciativas como a *anulação* dos atos escolares, privilegiando os domínios de um outro pensamento clássico muito recorrente, verdadeiro princípio geral de Direito: *onde não há prejuízo relevante, não deve ser proclamada a nulidade*. Como diz Di Dio,

A anulação de estudos só deve ser reservada a casos extremos, em que, por ter havido dano à sociedade ou à administração, a declaração de invalidade restitui as cousas à situação anterior à irregularidade.

Há hipóteses, entretanto, em que a anulação não aproveita a ninguém: nem ao aluno, nem à sociedade. Impor a repetição do curso como castigo seria “desvirtuar o sentido da educação, que deve ser encarada como aperfeiçoamento e elevação moral. De qualquer forma, é absurdo obrigar-se alguém a estudar o que já sabe”.²⁷

Nessa esteira, mais absurdo ainda é que a tal conclusão se chegue a partir de uma iniciativa com escopo exclusivamente punitivo. *Educação e punição* são substantivos, no âmbito das pedagogias modernas, cuja conjugação somente é admitida quando capaz de se ensinar com a aplicação da pena, sendo, esta ação, mero acessório daquela. Apenar com o único desiderato de castigar nada tem de pedagógico, não educa, não contribui para a formação do cidadão. Ao contrário, ajuda a criar distâncias e desgosto pelo ambiente escolar, onde, quase sempre, poucas ações são perpetradas para gerar vínculos de afinidade e apego. Deve-se, pois, agir de modo a privilegiar o *princípio da punição de efeitos pedagógicos*.

Como lembra Edivaldo M. Boaventura, a fraude escolar é evidentemente diferente da fraude penal.²⁸ Entendemos, pois, que a mesma conduta ilícita poderá sofrer repressões pelos direitos penal e educacional, assumindo coloridos diversos aqui e acolá. Mesmo na seara criminal, em que não deve ser ignorada a ideia invencível da punição do crime, deverá o julgador ser sensível à realidade educacional que envolve o problema e, em sua homenagem, considerar critérios que incentivem o infrator a retomar o caminho necessário e irrenunciável da educação, sempre observando as regras

²⁷ *Op. cit.*, p. 104.

²⁸ Aspectos juspedagógicos da educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, p. 109.

legais que vinculam toda sociedade. É o que particularmente denominamos de *princípio da punição regenerativa*, que pode ser manifestado, por exemplo, na aplicação de uma pena de prestação social alternativa que, inserindo-o no ambiente escolar, possa ajudá-lo a compreender que as conquistas devem ser atingidas pelo esforço e o mérito, e não pela “compra” de certificados, diplomas e títulos.

Ainda no que tange ao *princípio da irreversibilidade da educação*, necessário lembrarmos que a sua invocação não tem, por óbvio, o condão de subverter a ordem — seja ela normativa, estatutária ou regimental — construída em consonância com o sistema jurídico e seus princípios norteadores. Ademais, é preciso bem compreendê-lo para evitar seu emprego distorcido. Para exemplificar, tomemos o caso de um aluno que, previamente ciente das condições temporais em que deve concluir seu curso (e considerando que essas condições sejam razoáveis e factíveis), o que o habilitaria ao certificado ou diploma, não pode, passados vários anos após o período de integralização, exigir da instituição de ensino que, recebendo as atividades ou trabalhos escolares faltantes, outorgue-lhe o título, grau ou documento. Nisso, nada de verdadeiramente valioso verificar-se-ia. Primeiro, porque existe um déficit pedagógico inerente ao espaçamento temporal, certamente pernicioso à completa qualificação, quase sempre almejada com escopo formativo e/ou profissionalizante. Segundo, porque a *tolerância racional* que deve habitar o cotidiano do direito educacional não pode desestimular a educação que se verifica pelo processo, também pedagógico, de cumprimento à lei e aos ajustes travados nas relações intersubjetivas amparadas pelo Direito. Em outras palavras, o direito educacional é, antes de tudo, Direito e, por isso, não pode prescindir de sua inafastável força no regramento das condutas.

Aos princípios há pouco declinados — e em sua complementação —, acrescentamos o já referido e explicitado *princípio do menor prejuízo possível ao educando*, de acordo com o qual, dentre as possíveis alternativas encontradas pelo intérprete no seu mister de atribuição de sentido à norma, deve ser adotada aquela que menor prejuízo acarrete ao discente. Assim, por exemplo, numa situação de gerenciamento de crise gerada pelo descredenciamento de uma instituição de ensino ou desativação de cursos, cabe ao Estado adotar medidas que possam resguardar os interesses dos estudantes com vistas ao reconhecimento dos atos praticados e seu aproveitamento para fins de continuidade do processo educacional. As crises —

enquanto circunstâncias marcadas pelo desvio extraordinário da normalidade e ausência de mecanismos preconcebidos para sua correção — exigem medidas emergenciais e excepcionais, que, embora devam ser tomadas de modo todo cauteloso (para não amortecerem princípios outros como o da *qualidade de ensino*), não podem desencorajar a adoção das ações necessárias para a proteção dos indigitados interesses.

4.1.3 O saber prudencial no processo hermenêutico

Já nos antecipamos sobre o assunto em diversas passagens do presente estudo. A razão de ser deste subitem reside, pois, na necessidade de uma dedicação mais pontual ao tema, que deve se constituir no outro braço da balança da investigação científica, capaz de dar ao todo o equilíbrio que empresta virtude ao trabalho.

É óbvio que o direito à educação, conquanto de garras largas, não pode ser objeto de uma exegese que o amplie de tal modo a levá-lo ao absurdo ou a aplicá-lo em condições vastamente inviáveis. Fazemos questão de lembrar que o direito à educação, como todo direito social, sofre as restrições das circunstâncias contemporâneas que o cercam, sobretudo aquelas de ordem econômica. Se é certo que, ao longo dos tempos, esta tem sido, muitas vezes, desculpa desmedida e maliciosa para esquivar a responsabilidade do Poder Público frente à educação, atitude que de nós recebe a mais ampla censura, por outro, é certo, muitos intérpretes dotados de força político-decisória, sobretudo magistrados,²⁹ despreocupados com as consequências maiores de sua interpretação, comprometem políticas públicas inteiras, o que se verifica sobretudo em face de instrumentos valiosos como o inquérito civil e a ação civil pública, esta manejada, em algumas oportunidades, indevidamente, como verdadeiro sucedâneo de ações diretas de inconstitucionalidade, sem considerar questões como o impacto financeiro e orçamentário nas contas públicas.

²⁹ Não é sem sentido o inconformismo de José Afonso da Silva, assim revelado nas palavras de Maria Paula Dallari Bucci: “A esse respeito, pondera José Afonso da Silva contra o que qualifica de ‘judiciário’ no Brasil de hoje, especialmente em relação às iniciativas do Ministério Público, que levam o Poder Judiciário, a pretexto de exercer a guarda dos princípios constitucionais, a avançar ‘ao fundo do mérito, da oportunidade e da conveniência de atividades da Administração Pública’” (*Direito administrativo e políticas públicas*, p. 276).

O Direito é parte da realidade social. Não se lhe sobrepõe e, tentando retratá-la, não pode desvirtuá-la. Tem absoluta razão Lourival Vilanova quando assevera que “O direito é somente o universo social sub especie juris, o que deixa, patentemente, ver que é parte e não o todo; não se superpõe ao todo, que o excede”.³⁰

Paulo Bonavides leciona que, para tornar eficazes os direitos sociais, o Estado precisa ministrar duas formas distintas de garantia: a *jurídica*, de natureza formal, e a *econômica*, de natureza material. Esclarece, nessa linha de argumentação, que:

Fatores econômicos objetivos e reais seriam, portanto, decisivos para concretizá-los. Quanto mais desfalcada de bens ou mais débil a ordem econômica de um país constitucional, mais vulnerável e frágil nele a proteção efetiva dos sobreditos direitos; em outros termos, mais programaticidade e menos juridicidade ostentam.³¹

A seu turno, José Casalta Nabais, Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, com grande elegância, em curioso artigo, rasga:

E uma primeira verificação, que devemos desde já assinalar a tal respeito, é esta: os direitos, todos os direitos, porque não são dádiva divina nem frutos da natureza, porque não são auto-realizáveis nem podem ser realisticamente protegidos num estado falido ou incapacitado, implicam a cooperação social e a responsabilidade individual. Daí que a melhor abordagem para os direitos seja vê-los como liberdades privadas com custos públicos. Na verdade, todos os direitos têm custos comunitários, ou seja, custos financeiros públicos. Têm portanto custos públicos não só modernos direitos sociais, aos quais toda a gente facilmente aponta esses custos, mas também custos públicos os clássicos direitos e liberdades, em relação aos quais, por via de regra, tais custos tendem a ficar na sombra ou mesmo no esquecimento. Por conseguinte, não há direitos de borla, apresentando-se todos eles como bens públicos em sentido estrito.³²

Em se tratando de interpretar o direito à educação — e toda interpretação deve estar voltada à aplicação do Direito —, é preciso estar ciente das macroproporções que encerra. Uma interpretação desastrosa tanto pode comprometer o ano letivo de milhares de alunos, como pode, de uma só vez e até que haja a devida correção, comprometer a saúde financeira dos diversos entes federativos, principalmente os municípios,

³⁰ O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 88.

³¹ *Curso de direito constitucional*, p. 644.

³² A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista da Advocacia-Geral da União (revista virtual)*, p. 11-12.

empobrecidos em sua maior parte, tomada a realidade brasileira.

Portanto, interpretar é, antes de tudo, um ato de responsabilidade.

Parece-nos esta a oportunidade apropriada para chamarmos a atenção a outro fator a ser observado sobretudo pela classe de intérpretes do direito à educação compreensiva dos agentes da Administração Pública, que alargaremos um pouco mais para também englobar os conselheiros de educação, os quais, ademais, têm, reunidos em colegiado, competências normativas.

Falamos do apego excessivo, na prática administrativa diuturna, ao princípio da estrita legalidade, que tem sido costumeiramente utilizado para legitimar interpretações tão distantes da realidade. O Direito é experiência e realidade, não tolera o absurdo e não quer o impossível.

O escopo do referido princípio é trazer o Estado de Direito em bons termos, lembrando-lhe, bem como aos seus agentes, da máxima do “Império da Lei”, o que, evidentemente, não legitima incursões desarrazoadas. Quem assim age, antes agride mesmo o próprio princípio da *legalidade*, muitas vezes destoando completamente do princípio decorrente da *finalidade*.

Distorções dessa natureza podem ser corrigidas por meio do manejo de princípios ou postulados normativos, como os da *razoabilidade* e da *proporcionalidade*, trazendo o rumo da interpretação para uma calha mais consentânea com a realidade e a justiça, ideia, esta última, difícil de definir, mas cuja agressão é muito fácil de sentir.

Hoje, podemos contar, nos domínios do Direito, com um ambiente ideológico e filosófico favorável a empreitadas dessa estirpe, que, contudo, não devem ser levadas a efeito de modo a subverter o sistema e a ordem jurídica a fim de atender a caprichos pessoais e parciais.

Vejamos, por exemplo, as contribuições de Luis Recaséns Siches acerca da *lógica do humano* ou *lógica do razoável*, rompendo com dogmas clássicos do Direito e das Ciências. A lógica do razoável é regida por razões de congruência ou de adequação entre a realidade social e os valores (“valores apropriados para a ordenação de uma determinada realidade social”), entre os valores e os fins e propósitos (“os propósitos e os fins valiosos e adequados”), entre os propósitos e a realidade social concreta (“os propósitos de possível realização”), entre os fins ou propósitos e os meios (“conveniência dos meios para os fins”, “correção ética dos meios” e “eficácia dos

meios”).³³

É preciso considerar que a interpretação jurídica é realidade envolta não somente pelos saberes filosófico e científico, mas também prudencial. Apoiado em Carlos Massini, Rodolfo Luis Vigo, visitando o assunto, ensina que a prudência jurídica tem duas dimensões: uma cognitiva e outra preceptiva. Segundo ele, “(...) Precisamente, a interpretação jurídica se inscreve nessa dimensão cognitiva da prudência, cujo objeto é deliberar sobre as condutas jurídicas possíveis e julgar qual é a preferida. Deliberação e juízo de eleição são os dois atos que constituem o momento cognitivo da prudência; assim, é também por meio deles que se cumpre a interpretação jurídica”. (...) A dimensão preceptiva da prudência, apanhando aquela opção que foi tida como a melhor no momento cognitivo anterior, manda ou aconselha certa conduta. Essa finalização, portanto, deverá estar afinada com um verdadeiro saber prudencial.³⁴

Deixamos para aqui tratar das cautelas inerentes ao processo de interpretação e aplicação jurídicas, especialmente das normas relativas ao direito à educação, porque somos sabedores de que a falta de equilíbrio, também nos domínios do Direito, fulmina sua realização. O Direito não falece apenas pela dessuetude, mas também pelo abuso.

Não queremos dizer, todavia, que tudo o quanto asseveramos acerca da importância, efetividade, interpretação e aplicação das normas de direito educacional, fez-se, agora, mera teorização divorciada de praticidade. Ao contrário, confirmamos o que já dissemos, ao mesmo tempo em que, por dever de consciência científica, chamamos atenção para os limites daquilo a que nos propusemos a tratar, os quais, curiosamente, caminham paralelamente às suas potencialidades.

4.2 Interpretação das normas infraconstitucionais de direito educacional

O *direito educacional*, cuja principal frente e fonte é o *direito à educação*, constitui-se em projeto que começa, mas não se esgota, na Constituição. Conquanto nela vá buscar seus fundamentos mais vitais, será no vasto terreno da legislação infraconstitucional (compreensiva das leis, decretos, resoluções e pareceres dos Conselhos de Educação, portarias ministeriais e secretariais, regimentos internos e

³³ *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*, p. 287-288.

³⁴ VIGO. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*, p. 102-103.

resoluções das instituições de ensino etc.) que o intérprete encontrará o desenvolvimento da matéria e, especialmente, os maiores problemas e desafios relativos à aplicação desse ramo especializado do Direito.

Parte desses problemas e desafios corporifica-se na existência de um cipoal legislativo deveras extenso e desordenado, o que se deve ao condomínio de competências normativas que se espraia entre os diversos órgãos estatais de natureza legislativa e/ou administrativa, com especial destaque para os Conselhos de Educação, compondo o tecido poroso das várias tendências políticas que se interessam pelo assunto.

Adiante, mais falaremos sobre os intérpretes do direito à educação, oportunidade própria para abordar, com mais vagar, o importante papel dos Conselhos. De imediato, basta referirmos que sua composição quase sempre heterogênea, caracterizada pela participação de vários segmentos da sociedade civil, alguns dos quais defensores de interesses contrapostos, oferta um colorido bastante especial aos pareceres e resoluções deles emanados. É que, muito além das decisões de natureza eminentemente técnica, pedagógica ou educacional, esses órgãos colegiados, quando não tomam, ao menos orientam decisões que afetarão políticas públicas ligadas à educação. Ao menos assim deveria ser.

Portanto, cabe ao intérprete do direito educacional conhecer as limitações inerentes ao seu trabalho, não invadindo, assim, o mérito das opções pedagógicas ou políticas contidas na legislação infraconstitucional, que derivem legitimamente dos poderes conferidos aos órgãos produtores dos referidos atos normativos.

É verdade que a experiência no trato da matéria fará com que o exegeta transite com maior facilidade sobre essa seara, compreendendo melhor aquilo que é objeto de disciplina jurídica, o que, certamente, o fará reconhecer as tendências ideológicas e políticas que se alinham atrás da norma, em sua gênese. Tal fator certamente constituir-se-á em importante elemento de persuasão, a militar a seu favor no âmbito da estrutura dialógica do discurso jurídico.

No entanto, cabe reconhecer que nenhuma tentativa de convencimento empreendida no discurso jurídico, ambiciosa de trazer em seu bojo os caracteres da eficácia e legitimidade, pode ignorar a inviolável estrutura de verificação vertical de validade, inaugurada com a Constituição e desenvolvida, em seguida, a partir da

legislação ordinária. A Lei Fundamental dita as opções políticas prestigiadas pelo Estado brasileiro e as demais, consignadas nas leis, decretos, portarias, resoluções e pareceres normativos dos Conselhos, regimentos internos e resoluções institucionais, somente serão válidas se, mais do que se compatibilizarem com as primeiras, por elas forem autorizadas, constituindo-se em um prolongamento seu. Daí a necessidade de que o hermenauta bem apodere-se do direito constitucional educacional para um trabalho idôneo e diferenciado, daí decorrendo a importância de tudo quanto dissemos sobre a natureza desse importante direito fundamental social e de sua interpretação.

Importante passo a ser dado na compreensão do processo de interpretação do *direito educacional*, por sua legislação infraconstitucional, é o necessário salto no sentido de reconhecer que a exploração hermenêutica repousa em campo muito mais extenso do que aquele em que se deita a *legislação do ensino*, realidade que destaca o intérprete jurídico das demais espécies de intérpretes e aplicadores. Para esclarecer a diferenciação entre *legislação de ensino* e *direito educacional*, valemo-nos das lições de Elias de Oliveira Motta, escoradas nas contribuições de Álvaro Melo Filho:

No primeiro sentido, temos uma pletera de normas que vão desde leis federais, estaduais e municipais até pareceres do Conselho Nacional de Educação, decretos do Poder Executivo, portarias ministeriais, estatutos e regimentos das escolas, que constituem a conhecida e tradicional disciplina Legislação do Ensino, a qual é parte integrante, mas restrita, do Direito Educacional, pois não inclui nem a unidade doutrinária, nem a sistematização de princípios, nem tampouco a metodologia que estrutura um corpo jurídico pleno.

Não há, portanto, como confundir Legislação do Ensino com Direito Educacional: enquanto aquela se limita ao estudo do conjunto de normas sobre educação, este tem um campo muito mais abrangente e “*pode ser entendido como um conjunto de técnicas, regras e instrumentos jurídicos sistematizados que objetivam disciplinar o comportamento humano relacionado à educação*”, como o conceituou Álvaro MELO FILHO.³⁵ (grifado no original)

É, assim, vislumbrando o direito educacional como (*ramo do*) *Direito* e não simplesmente como *legislação*, que o intérprete jurídico dá azo à sua criatividade inventiva, controlada por natureza, tendo como manancial de trabalho, mais do que

³⁵ *Direito educacional e educação no século XXI: com comentários à nova lei de diretrizes e bases da educação nacional*, p. 51. A contribuição de Melo Filho tem como fonte Direito educacional: aspectos teóricos e práticos. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 54.

simples instrumentos legislativos e normativos, toda uma estrutura fornecida pela ciência jurídica, fruto de maturação do tempo, que transpassa o direito educacional para visitar e se alimentar de outros ramos do Direito, com passagem obrigatória por sua teoria geral.

Finalmente, é preciso ponderar que, em virtude de uma sistematização ainda timidamente amadurecida do direito educacional, muito do que será dado ao intérprete conhecer e resolver dependerá de uma verdadeira imersão no casuísmo, já que o material normativo disponível, apesar de extenso, porque desordenado, ainda se mostra, de longe, insuficiente para esgotar toda a disciplina. De fato, todo e qualquer ramo do Direito depende do enfrentamento do caso concreto e isso não seria um privilégio do direito educacional. Apenas pretendemos dizer, em acréscimo, que, em decorrência das incontáveis situações problemáticas que as relações educacionais suscitam no seu cotidiano, o casuísmo será primordial para que se coloque à prova e, quiçá, identifiquem-se novos princípios e institutos juspedagógicos específicos. O direito educacional mostra-se, pois, como ramo em constante expansão.

Vejamos, nesse sentido, as colocações de Renato Alberto Teodoro Di Dio:

(...) É possível que uma das conclusões a que possamos chegar, ao fim deste estudo, é a de que os problemas do direito educacional, por sua natureza, exigem uma abordagem mais casuística do que normativa, na medida em que as peculiaridades de cada caso demandam uma ponderação à luz, não tanto de leis genéricas, quanto de situações que demonstrem a consecução dos fins últimos da educação.

Em outras palavras, diante do caso concreto, não é tão importante saber se as formalidades legais — meros instrumentos para se chegar a um fim — foram respeitadas. O que importa, primordialmente, é verificar se o indivíduo se educou.³⁶

Desafiamos as ponderações acima, para assinalar a importância da compreensão do direito educacional a partir do conhecimento da Constituição, que se desenvolve com o necessário domínio das ferramentas de interpretação e aplicação do Direito, aqui revisitadas. Aceitar que o casuísmo será um importante ingrediente no processo de dimensionamento do direito educacional é crível, mas superestimar sua importância, além do devido e da natureza das coisas mesmas, poderá significar — e é o que no mais das vezes sucederá — interpretar a Lei Fundamental a partir das leis infraconstitucionais ou do caso concreto, vício que decorre do manejo açodado da

³⁶ *Contribuição à sistematização do direito educacional*, f. 32.

tópica jurídica, o qual refutamos peremptoriamente por tudo quanto já alinhavamos nesta obra. Quanto ao mais, assiste razão ao autor. No que se refere à educação e suas relações derivadas, há que se cultivar, na medida do possível, o privilégio ao conteúdo, quando preciso mesmo em detrimento da forma.

4.3 O intérprete do direito à educação

Ao melhor estilo häberleano, podemos asseverar que o círculo de intérpretes do *direito educacional* e de seu núcleo, o *direito à educação*, compreende todos aqueles por eles, direta ou indiretamente, afetados.

Assim, a começar pela interpretação das normas constitucionais, não há como negar a grande amplitude daquele círculo. Como anotou o Professor da Universidade de Augsburg, em lição que, de tanto repetida, compõe a prateleira dos mais importantes pensamentos clássicos do Direito:

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição.³⁷

Aliás, a tese favorecedora da sociedade aberta de intérpretes anda em linha de compasso com a própria natureza dos direitos fundamentais, na medida em que suas constantes vivência e vigília exigem uma participação ativa de todos aqueles seus titulares e dos centros formadores de opinião (partidos políticos, imprensa etc.), fato que, a um só tempo, faz prosperar sua permanência e garante a existência de uma adequada base de legitimação, assegurando que a participação democrática ultrapasse o momento do voto e da eleição, para se tornar uma constante também no processo constitucional.³⁸

³⁷ HÄBERLE. *Hermenêutica constitucional*: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição, p. 15.

³⁸ “(...) Povo é também um elemento pluralista para a interpretação que se faz presente de forma legitimadora no processo constitucional: como partido político, como opinião científica, como grupo de interesse, como cidadão. A sua competência

Alunos, professores, família, pais, Estado, agentes públicos, Conselhos e conselheiros de Educação, magistrados, membros do Ministério Público, procuradores, consultores e assessores jurídicos atuantes na Administração Pública, advogados especializados, instituições de ensino públicas e privadas juntamente com seus servidores, os mais diversos colaboradores, como organizações não governamentais voltadas ao controle e incentivo ao ensino e, enfim, toda a sociedade, compõem esse amplo quadro de intérpretes.

Desses todos, como dissemos outrora, *alunos e professores* são, antes do que intérpretes, o principal eixo da relação educacional e, conseqüentemente, da relação jurídico-educacional, na medida em que o resultado de qualquer ação hermenêutica deve convergir para esse eixo e privilegiá-lo. Curiosamente, os profissionais da educação,³⁹ em especial os integrantes das carreiras do magistério, apesar de certo aparato legislativo nesse sentido dirigido e de avanços recentes, amargam, hoje, efetivamente, situação e tratamento, em algumas oportunidades, considerados desprezíveis, ante a inércia e recalcitrância oriundas tanto do Poder Público, quanto da iniciativa privada. Assim é que, interpretando, cabe ao exegeta também privilegiar, nas situações de conflito, o *princípio da valorização dos profissionais da educação escolar ou, mais especificamente, do magistério*.

E o intérprete deverá atentar, outrossim, para os ares ventilados pela reformas constitucionais, desde que iluminadas pelas ideias matrizes que fundaram a Constituição de 1988, estas sim tão profundas, que imutáveis. Como vimos, a Emenda Constitucional nº 53/2006, além de ampliar a destinação de recursos à manutenção e desenvolvimento

objetiva para a interpretação constitucional é um direito da cidadania no sentido do art. 33 da Lei Fundamental (NT 8). Dessa forma, os Direitos Fundamentais são parte da base de legitimação democrática para a interpretação aberta tanto no que se refere ao resultado, quanto no que diz respeito ao círculo de participantes (Beteiligtenkreis). Na democracia liberal, o cidadão é intérprete da Constituição!" (HÄBERLE, *op. cit.*, p. 37).

³⁹ Em vista do previsto na parte inicial do parágrafo único do artigo 206 da CRFB/88, o artigo 61 da Lei nº 9.394/1996, com a redação dada pelas Leis nº(s) 12.014/2009 e 13.415/2017, encerra quais são as categorias de trabalhadores considerados profissionais da educação escolar básica.

da educação básica, reafirmou a necessidade de valorização dos profissionais da educação escolar (o que fez de forma até mais abrangente se comparada com a fórmula anteriormente adotada). A expansividade veiculada pela mencionada reforma constitucional, representando, de certo modo, uma maior efetivação (ou, ao menos, potencialização) do direito à educação, deve sensibilizar os sentidos do intérprete. O novo quadro apresenta-se, assim, favorável a que o intérprete proceda, cada vez mais, com melhores argumentos, à concretização das normas relativas ao direito à educação, tendo em mira a necessidade de adotar soluções exegéticas afinadas com o *princípio da valorização dos profissionais da educação escolar*, dentre os quais incluímos, com singular destaque, os *professores*.

Destacamos, aqui, em complementação ao que antecipamos no subitem anterior, o importante papel desempenhado pelos Conselhos e conselheiros de Educação, sobretudo no processo histórico de descentralização da educação brasileira.⁴⁰

Na Bahia, em 1842, ocorreu a primeira tentativa de criação de um Conselho na área de educação, no âmbito da Administração Pública, seguida da proposta de criação, em 1846, do Conselho Geral de Instrução Pública, de autoria da Comissão de Instrução Pública da Câmara dos Deputados. Todavia, essa ideia somente vingou em 1911, por meio do Decreto nº 8.659, de 05 de abril de 1911, com a criação do Conselho Superior de Ensino, seguido do Conselho Nacional de Ensino (Decreto nº 16.782-A, de 13 de janeiro de 1925), do Conselho Nacional de Educação (Decreto nº 19.850, de abril de 1931), do Conselho Federal e Conselhos Estaduais de Educação (Lei nº 4.024, de 20 de dezembro de 1961), dos Conselhos Municipais de Educação (Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971), e, outra vez e finalmente, do Conselho Nacional de Educação (Medida Provisória nº 661, de 18 de outubro de 1994, convertida na Lei nº 9.131/95, alterando a Lei nº 4.024/61).⁴¹

Tomando-se por base o Conselho Nacional de Educação, este composto por

⁴⁰ Nesse sentido, Edivaldo M. Boaventura, referindo-se aos Conselhos de Educação como “centenários organismos colegiados que são constantemente reformulados, mudam de nome, renascem sob diversas denominações” (...) (Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, p. 37).

⁴¹ Disponível em: <<http://portal.mec.gov.br/cne>>, link do Conselho Nacional de Educação, *histórico*, acesso em: 15 out. 2006.

duas Câmaras (de Educação Básica e de Educação Superior), tem atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação,⁴² de modo a garantir a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional. Suas competências estão consignadas a partir dos artigos 7º e seguintes da Lei nº 4.024/61, com a redação dada pela Lei nº 9.131/95,⁴³ e suas manifestações dizem não

⁴² O Ministério da Educação exerce as atribuições do poder público federal em matéria de educação, cabendo-lhe formular e avaliar a política nacional de educação, zelar pela qualidade do ensino e velar pelo cumprimento das lei que o regem (conforme artigo 6º da Lei nº 4.024/61 de acordo com a redação dada pela Lei Federal nº 9.131/95).

⁴³ “Art. 7º. O Conselho Nacional de Educação, composto pelas Câmaras de Educação Básica e de Educação Superior, terá atribuições normativas, deliberativas e de assessoramento ao Ministro de Estado da Educação e do Desporto, de forma a assegurar a participação da sociedade no aperfeiçoamento da educação nacional.

§1º Ao Conselho Nacional de Educação, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei, compete:

- a) subsidiar a elaboração e acompanhar a execução do Plano Nacional de Educação;
- b) manifestar-se sobre questões que abranjam mais de um nível ou modalidade de ensino;
- c) assessorar o Ministério da Educação e do Desporto no diagnóstico dos problemas e deliberar sobre medidas para aperfeiçoar os sistemas de ensino, especialmente no que diz respeito à integração dos seus diferentes níveis e modalidades;
- d) emitir parecer sobre assuntos da área educacional, por iniciativa de seus conselheiros ou quando solicitado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto;
- e) manter intercâmbio com os sistemas de ensino dos Estados e do Distrito Federal;
- f) analisar e emitir parecer sobre questões relativas à aplicação da legislação educacional, no que diz respeito à integração entre os diferentes níveis e modalidade de ensino;
- g) elaborar o seu regimento, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Educação e do Desporto.

(...)” (redação de acordo com a Lei Federal nº 9.131/95).

somente ao interesse do sistema federal, mas também ao do sistema nacional de ensino.

Os Conselheiros exercem função de interesse público relevante, com precedência sobre quaisquer outros cargos públicos de que sejam titulares. Devem ser brasileiros de reputação ilibada e que tenham prestado serviços relevantes à educação, à ciência e à cultura. São escolhidos e nomeados pelo Presidente da República, a metade, pelo menos, dentre os indicados em listas elaboradas especialmente para cada Câmara, mediante consulta a entidades da sociedade civil, relacionadas às áreas de atuação dos respectivos colegiados. A composição dos colegiados deve levar em conta a necessidade de representação de todas as regiões do país e as diversas modalidades de ensino, de acordo com suas especificidades.

Tal como concebido, o modelo tem por vocação natural a formação eclética e heterogênea dos colegiados, o que deveria reproduzir a importante tendência da democratização dos debates alusivos às questões públicas, de que é exemplo certo a educação. Nada obstante, a prática tem demonstrado — e não é de hoje — que o papel desempenhado pelo colegiado nacional tem sido acanhado, fato tributado, em grande parte, a uma forte centralização promovida pelo Ministério da Educação e suas Secretarias.

Pior: depoimentos respeitáveis, como o da educadora e jurista Esther de Figueiredo Ferraz, denunciam que, no passado, certa consciência de “deslegalização” — para utilizarmos expressão do escritor espanhol Garido Palla, lembrado pela ex-ministra — da matéria educacional já havia sido despertada, ainda que não tivesse assumido, em sua totalidade, contornos fáticos práticos. Com o tempo, essa caixa-de-ressonância passou a assumir índole precipuamente doutrinária, fazendo-se eco solitário, quase inaudível, numa planície tingida pelo tom da dominação política e da servilidade. À especialização somente assegurada pela atuação de órgãos técnicos, preferiu-se a de natureza político-parlamentar, insuflada pela forte provocação e ingerência do Poder Executivo.⁴⁴

⁴⁴ Ainda sob a égide da Constituição e LDB anteriores, a Autora pontuou com sagacidade: “(...) É uma medida de sabedoria organizar órgãos fora da política, compostos de elementos que sejam realmente técnicos, capazes de produzir as verdadeiras normas. Não são normas legislativas, mas são normas muito específicas. Há aliás, dentro da nossa organização atual administrativa, uma tendência, cada vez

Embora não seja o nosso desiderato invadir a questão, que melhor se situaria em trabalho de outra natureza, chamamos atenção ao ponto doloroso, pois, além de se constituir em importante órgão de interpretação do direito educacional, também sua produção constitui-se em objeto não menos precioso de exploração exegetica.

Também os modelos estaduais e municipais, ainda que variem quanto à intensidade de seu aprisionamento ou libertação, de um modo geral precisam reconhecer o importante papel que lhes cabe na administração do ensino, o que será muito salutar à formação de uma identidade sólida do direito educacional.

Ademais, dentre aqueles que, por ofício ou vocação, dedicam-se à exploração exegetica do direito educacional, é possível alinhar algumas características bem definidas e necessárias ao mister. Certo conhecimento do material disciplinado (educação), de sua evolução e raízes filosóficas, sensibilidade no trato das questões sociais, domínio da estrutura normativa inaugurada pela Constituição Federal e fácil manejo dos instrumentais ofertados pela ciência jurídica (na qual destacamos a importância da *hermenêutica* e da *interpretação*, eleitas como ponto alto deste trabalho), conhecimento dos institutos próprios⁴⁵ que permeiam o cotidiano do direito

maior, a se tirar do Poder Legislativo o poder de fixar normas em relação à educação. Porque os políticos raramente são técnicos, pois sempre que o político faz uma lei — a não ser a de diretrizes e bases, que foi uma lei que levou cerca de quinze anos em tramitação e com educadores incluídos na sua feitura, sempre que a lei é feita só no Congresso ou só nas Assembléias Legislativas, e uma lei que não é técnica”. (...) (A importância do direito educacional. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 39).

⁴⁵ A propósito, Renato Alberto Di Dio refere-se aos *institutos juspedagógicos*, dividindo-os em dois grupos assim dispostos, os *institutos notariais* e os *docimológicos*: “1) um, que engloba todos os atos relativos ao *registro* da vida escolar do aluno e, por isso, se reveste de caráter *notarial*: matrícula, adaptação, transferência, convalidação, equivalência; 2) outro, que abrange todas as normas relativas à avaliação do desempenho e, em consequência, pode enquadrar-se no gênero *docimológico*: avaliação, promoção e reprovação, recuperação, dependência e exames especiais” (*Contribuição à sistematização do direito educacional*, f. 157, grifado no original).

educacional (matrícula, frequência, aproveitamento, convalidação de estudos, credenciamento institucional, autorização e reconhecimento de cursos, documentos escolares — diplomas, certificados, guias de transferência — avaliação, supervisão, princípio do menor prejuízo possível ao discente, princípio da valorização dos profissionais da educação escolar, princípio da irrenunciabilidade da educação etc.), situação de espaço e de tempo em face das condições políticas e econômicas do Estado, sobretudo no que diz à limitação de riquezas e recursos, racionalidade, senso de isonomia e justiça, são as mais valiosas dentre referidas características e destacam o trabalho do exegeta.

É preciso consignarmos, outrossim, que o direito, também no campo da educação, ultrapassa as pretensões de mera técnica de controle. Como precisou Lourival Vilanova, “(...) o direito canaliza o processo social da educação em vias pré-traçadas, e fomenta, orienta, motiva a conduta educacional no sentido do progresso: esse é seu fim promocional, adicionada à sua instrumentalidade de técnica social de controle”.⁴⁶

4.4 A autonomia e o inter-relacionamento do direito educacional no processo interpretativo

A questão da autonomia do direito educacional passa pela tendência contemporânea do Direito em ramificar-se, dividir-se em especializações. Assim se sucedeu, para ficarmos em alguns poucos exemplos, com o direito previdenciário, com o direito ambiental e, mais recentemente, com o direito da informática.⁴⁷

A especialização não é outra coisa senão a necessidade de, sem fragmentar o Direito (que pretende ser unitário, coerente e sistemático, na medida em que suas partes menores devem estabelecer constante comunicação), identificar princípios e institutos próprios, a partir de uma matéria nuclear de relevante importância, e, em consequência, estabelecer um regime jurídico próprio e diferenciado.

Além disso, a especialização atende a exigências de ordem didática, considerando o crescente interesse que o direito educacional tem despertado entre as

⁴⁶ O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 81.

⁴⁷ Nesse sentido: BOAVENTURA. Aspectos juspedagógicos da educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, p. 105.

instituições de ensino e a comunidade discente.⁴⁸

Não nos resta dúvida de que o direito educacional⁴⁹ constitui-se, sob esse ponto de vista, em disciplina autônoma. Tem princípios próprios, muitos dos quais de inspiração constitucional, como vimos no decorrer desta obra. Os institutos próprios, citados ao longo do trabalho e, mais concentradamente, no subitem anterior, revelam uma linguagem peculiar dessa ramificação. De tudo, resulta um regime jurídico diferenciado, o regime jurídico-educacional, marcado por uma identidade própria, que transita necessariamente entre os regimes de direito público e privado, com especial proeminência do primeiro.

Fomos buscar, na obra magistral de Renato Alberto Teodoro Di Dio, sua tese de livre-docência, de 1981, lições preciosas acerca do assunto, das quais se destaca a preocupação em considerar a especificidade das relações pedagógicas como fator de identificação da autonomia do direito educacional, pontificando que referido ramo, já àquela época, há quase 30 anos, preenchia os requisitos assinaladores da nota da autonomia:

I. A vastidão da matéria é indiscutível ante o grande número de leis que normam a educação. Além dos dispositivos constitucionais, há um sem número de leis, regulamentos, decretos-leis, decretos, portarias e deliberações tendentes a ordenar as relações próprias do âmbito educacional.

(...)

II. Os princípios peculiares à educação já ganham contornos que, com o tempo, vão se tornando nítidos. A título meramente exemplificativo, podemos citar o caráter imperativo

⁴⁸ Radicalizando, Álvaro Melo Filho chega mesmo a dizer que “pela simples razão de não poder existir uma norma jurídica independente da totalidade do sistema jurídico, a autonomia de qualquer ramo do Direito é sempre e unicamente didática” (Direito educacional: aspectos teóricos e práticos. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 54).

⁴⁹ “(...) O Direito Educacional é a disciplina que se constitui no mais novo ramo do Direito e que tem objetivos tanto jurídicos quanto pedagógicos. Por ter como pai o Direito e como mãe a Educação e por ser o caçula de ambos, teve a sorte de poder beber nas fontes mais puras e recentes da teoria, da pesquisa e do método científico, dessas duas ciências e também da Filosofia, da História e da Sociologia” (MOTTA, *op. cit.*, p. 52-53).

das normas educacionais, razão pela qual certos benefícios e certas obrigações que da educação decorrem são irrenunciáveis e indeclináveis. É o caso da educação compulsória e universal. Além disso, a natureza irreversível do processo educativo, em face do qual declarações de nulidade seriam inoperantes. Ainda que se pronuncie nula a matrícula, o que o aluno aprendeu incorpora-se à sua personalidade, para seu bem e da sociedade. Ademais, a concepção de justiça, na escola, amolda-se muito mais às peculiaridades de cada caso do que em outros setores sociais, a tal ponto que dois desempenhos iguais, apresentados por dois alunos diferentes, fazem jus a conceitos diversos. (...)

III. Porque os princípios jurídicos que regem a educação têm uma índole própria e porque os problemas decorrentes são apreciados à luz de uma interpretação mais pedagógica do que formal, os métodos de estudo da legislação educacional tendem a ser casuísticos e “sob medida”.

Ademais, ao contrário do direito comercial, por exemplo, no direito educacional o aspecto econômico esmaece ante o enfoque moral, que sobreleva a outras considerações. O conceito de pena e punição — (...) — é substituído pela preocupação constante — e quase obsessiva da recuperação e da readaptação do educando e do desenvolvimento de seu potencial.⁵⁰

Uma das demonstrações mais evidentes da consolidação dessa autonomia vem sendo notada com a adoção, por alguns currículos escolares, da nomenclatura *direito educacional* — nacional e internacionalmente⁵¹ aceita — em detrimento de *legislação de ensino*. De fato, como já dissemos, *Legislação de Ensino* ou *Legislação Educacional* são visões muito acanhadas de uma realidade maior, mais potente e condizente com a necessidade imperiosa de tornar efetivo o direito à educação.

Nas palavras apropriadas de Edivaldo M. Boaventura,

A educação é essencialmente um problema do Direito e não tão somente de legislação. É por isso que a questão não se limita apenas ao âmbito da Legislação do Ensino, que é uma parte do ordenamento jurídico educacional, mas à esfera do jurídico como um todo, incluindo a jurisprudência e a doutrina.⁵² (...)

Tratando especialmente da formação do educador, o mesmo doutrinador, em outra oportunidade, chamou a atenção para a insuficiência do estudo da “legislação do ensino” como meio de se reconhecer e exercitar o direito à educação. Advertiu, pois,

⁵⁰ *Contribuição à sistematização do direito educacional*, f. 28-30.

⁵¹ Edivaldo M. Boaventura dá-nos notícias de expressões correspondentes no inglês norte-americano, como *school law*, *educational law* e *education law* (Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, p. 47).

⁵² Aspectos juspedagógicos da educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, p. 106.

que:

(...) A legislação do ensino, mesmo quando bem ministrada, não alcança o nível desejado de eficácia jurídica na formação do educador. Atinge-se quando muito o objetivo da descrição da estrutura legal da educação, seus órgãos componentes, a sucessão de leis e as colocações das diretrizes e bases. Mas o reconhecimento dos direitos e garantias impostergáveis ao cidadão a legislação do ensino não pode alcançar. Há um problema de reconhecimento de direito, substantivo e formal, essencialmente jurídico. Enfim, somente o direito educacional, com todo o seu aparato de meios e processos, poderá exercitar o direito à educação.⁵³

A importância da sistematização do direito educacional salta aos olhos e tem reflexos práticos no trabalho do intérprete. É que, além de poupá-lo do inconveniente da dispersão desorganizada, do caos, a sistematização, por consequência, “(...) dá forma harmônica ao todo, eliminando as contradições normativas (as antinomias, isto é, o *nomos* em conflito interno). Mais ainda. A sistematização normativa dá ao intérprete ou ao aplicador de normas os meios para preencher os vazios normativos (a *anomia* para um caso: tecnicamente a *lacuna*)”.⁵⁴

Têm sido crescentes a oferta e a procura pelos cursos e/ou disciplinas de direito educacional, sobretudo em nível de pós-graduação, fato, em grande parte, tributado às exigências do mercado, que muito cresceu na última década com a expansão da oferta do ensino, sendo, o próprio mercado, um dos principais responsáveis pela tomada de consciência acerca da necessidade do reconhecimento da autonomia, também contribuindo para seu processo de consolidação.⁵⁵

⁵³ Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, p. 55.

⁵⁴ VILANOVA. O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 85.

⁵⁵ Um esforço de sistematização do *direito educacional* foi empreendido por Renato Alberto Teodoro Di Dio, em 1981, quando, a partir dos pressupostos da lógica aristotélica, concebeu a seguinte taxionomia, dividindo-o, primeiramente, em dois troncos, assim dispersos: 1. *Substantivo* – [1.1 – *Parte Geral* (1.1.1 – Definição, autonomia e divisão; 1.1.2 – Precursores; 1.1.3 – Relações com os outros ramos do Direito; 1.1.4 – Princípios juspedagógicos; 1.1.5 – Institutos juspedagógicos; 1.1.6 – Responsabilidade; e 1.1.7 – Justiça e Avaliação.) e 1.2 – *Parte Especial* (1.2.1 –

No passado, os estudos de *direito educacional* chegaram mesmo a habitar os compêndios de *direito administrativo* ou de *direito público*, e houve quem cogitasse de sua investigação no âmbito de um ramo a que se denominou *direito social*, ao lado do direito do trabalho.

Mas, definitiva e verdadeiramente, por tudo quanto já fora dito, o direito educacional, há alguns anos — ou, quiçá, décadas —, já faz por merecer sua posição de destaque no esquema didático da ramificação do Direito. E o estudo do *direito educacional*, assim como se dá, por exemplo, com o *direito do consumidor*, está imerso numa rede de comunicação permanente com outros ramos do Direito,⁵⁶ sem perder sua unidade e identidade.

Antecipamo-nos sobre o assunto na parte final do segundo capítulo. Vimos que o *direito educacional* comunica-se com o próprio *direito do consumidor*, já que o aluno também trava relação de consumo com as instituições privadas de ensino, na prestação dos respectivos serviços; com o *direito penal*, pois é crime o abandono intelectual na forma do artigo 246, do Código Penal; com o *direito trabalhista*, dadas as peculiaridades do contrato de trabalho travado com professores e demais colaboradores; com os direitos *empresarial e tributário*, em decorrência da natureza jurídica das mantenedoras dos estabelecimentos, das implicações no âmbito concorrencial, suas relações com o Fisco etc.; com o *direito administrativo*, uma vez que o Estado e a Administração Pública têm grande ingerência na exploração privada do ensino, sem falar nas hipóteses em que é o próprio Estado o oferecedor dos aludidos serviços; com o *direito constitucional*, porque é nele, como vimos, a plataforma onde estão sedimentadas suas mais nobres estruturas.

Álvaro Melo Filho, no esboço de uma Teoria do Direito Educacional, há

Direitos e Deveres dos Alunos; e 1.2.2 – Direitos e Deveres dos Professores.)] e 2. *Adjetivo* – [2.1 – *Foro Administrativo*; 2.2 – *Foro Judicial*; 2.3 – *Princípios de hermenêutica*; e 2.4 – *Orientação Normativa e Jurisprudência*.] (*Contribuição à sistematização do direito educacional*, f. 34-35).

⁵⁶ Nesse sentido, Edivaldo M. Boaventura, para quem a compreensão do direito à educação não deve restar limitada tão somente aos níveis formais de ensino, encontrando-se inevitavelmente, assim, com outros ramos do direito (Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, p. 41).

décadas já assimilava essa rede de comunicações e a natureza aglutinadora do ramo ora em estudo:

Se é verdade que há, inegavelmente, uma legislação educacional no interior do ordenamento jurídico brasileiro, também é irrecusável que tal legislação possui uma parte dispersa, sem estruturação orgânica. E esse Direito Educacional funciona exatamente como um núcleo aglutinador de normas às vezes extraídas de diferentes códigos, leis e ramos do Direito, mas compondo uma certa unidade de regulamentação. Esse tipo de agrupamento, que tem por base um critério material, difere de outros que se fundam em relações formais tal como ocorre no Direito Civil ou Direito Penal.⁵⁷ (...)

É por tudo isso que, sem prejuízo da autonomia aqui defendida, o direito educacional ostenta elevado grau de *inter-relacionamento*, na medida em que sua visualização, a par do núcleo próprio que lhe dá identidade, espraia-se por vários ramos do Direito, tingindo, em cada um, a marca indelével de sua especialidade.

Em verdade, o *direito educacional* mostra-se-nos como zona de alta capilaridade, subsistema verdadeiramente privilegiado em que são constantes as trocas de informações não somente com os mais diversos ramos do Direito e regimes jurídicos, mas também com outras ciências/teorias, como a *educação* e a *pedagogia*, o que permite, em outro giro, identificar seu caráter interdisciplinar.

Entendemos, finalmente, que não seria inconveniente, conquanto sem discutir e explorar profundamente os seus méritos, o que escaparia ao escopo deste estudo, suscitar a sub-ramificação do *direito educacional* em duas vertentes: o *direito educacional público* (em que o Estado — Administrador e Legislador — atua, em suas mais diversas facetas — como um dos polos da relação jurídica, mais próximo, portanto, do regime jurídico de direito público) e o *direito educacional privado* (em que presentes interesses que dizem mais de perto ao regime jurídico de direito privado — vínculo contratual entre estudantes e instituições de ensino privadas, por exemplo). Conquanto a matéria objeto de disciplina, a *educação*, seja de inquestionável interesse público, é evidente que, por tudo quanto dissemos, o *direito educacional* não se trata de *ramo purificado do direito*, em que presentes somente normas de direito público ou apenas de direito privado.⁵⁸

⁵⁷ Direito educacional: aspectos teóricos e práticos. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, p. 53.

⁵⁸ Nesse sentido: VILANOVA. O direito educacional como possível ramo da ciência

Resulta daí, como efeito presente no processo interpretativo, que o intérprete do *direito educacional* será necessariamente um constante viajante, visitando as mais diversas paisagens do Direito, sem perder de vista, todavia, o solo pátrio a que deve sempre regressar, o *direito à educação*.

REFERÊNCIAS

ABMP, Todos pela Educação (org.); vários autores. *Justiça pela qualidade na educação*. São Paulo: Sarava, 2013.

ADORNO, Theodor W. *Educação e emancipação*. Tradução de Wolfgang Leo Maar. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Paz e Terra, 2003.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. *Competências na Constituição de 1988*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ANDRADE, Cássio Cavalcante. *Direito educacional: interpretação do direito constitucional à educação*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *A autonomia universitária no Estado contemporâneo e no direito positivo brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda. *História da educação*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Moderna, 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Tradução de Mauro W. Barbosa. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2005.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teorias da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy, 2003.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BALZANO, Sonia Maria Nogueira. Do direito ao ensino de qualidade ao direito de aprender com qualidade: o desafio da nova década. In: LIBERATI, Wilson Donizeti (Org.). *Direito à educação: uma questão de justiça*. São Paulo: Malheiros, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e controle jurisdicional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luis Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 23, p. 65-78, abr./jun. 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. As modernas formas de interpretação constitucional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 24, p. 45-50, 1998.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 20. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Celso Bastos, 2002.

BASTOS, Celso Ribeiro; MEYER-PFLUG, Samantha. A interpretação como fator de desenvolvimento e atualização das normas constitucionais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, p. 145-164, 2005.

BIZZO, Nelio; ANDRADE, Cássio Cavalcante. Reformas educacionais e a formação de professores de ciências. In: FOGUEL, Débora; SCHEUENSTUHL, Marcos Cortesão Barnsley (Org.). *Desafios da educação técnico-científica no ensino médio*. Rio de Janeiro: Academia Brasileira de Ciências, 2018, p. 77-95.

BOAVENTURA, Edvaldo M. A Constituição e a educação brasileira. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 127, p. 29-42, 1995.

BOAVENTURA, Edvaldo M. Aspectos juspedagógicos da educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 51, p. 102-110, abr./jun. 2005.

BOAVENTURA, Edvaldo M. Um ensaio de sistematização do direito educacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 131, p. 31-57, jul./set. 1996.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Nova Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 9. ed. Brasília: Ed. UnB, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BRANDÃO, Carlos Rodrigues. *O que é educação*. São Paulo: Abril Cultural; Brasiliense, 1985. (Coleção Primeiros Passos).

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002.

BUENO, Cassio Scarpinella. Direito, interpretação e norma jurídica: uma aproximação musical do direito. *Revista de Processo*, São Paulo, n. 111, p. 223-242, 2003.

CAMBI, Franco. *História da pedagogia*. São Paulo: UNESP, 1999.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição dirigente e vinculação do legislador: contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

CASTILHO, Ricardo. *Educação e direitos humanos*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas. *Cadernos de Soluções Constitucionais*, São Paulo, n. 1, p. 32-47, 2003.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *O Direito e os direitos: elementos para uma crítica do direito contemporâneo*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 2. ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.

COURA, Andréia Fernández. Ideologia como violência e seu antídoto: o direito constitucional à educação. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 48, p. 167-186, 2004.

CURY, Vera de Arruda Rozo. *Introdução à formação jurídica no Brasil*. Campinas: Edicamp, 2002.

DEWEY, John. *Vida e educação*. Tradução de Anísio S. Teixeira. 10. ed. São Paulo: Melhoramentos; Rio de Janeiro: Fundação Nacional de Material Escolar, 1978.

DI DIO, Renato Alberto Teodoro. *Contribuição à sistematização do direito educacional*. 262 f. Tese (Livre Docência) – Faculdade de Educação, Universidade de

São Paulo, São Paulo, 1981.

DINIZ, Maria Helena. *As lacunas no direito*. 7. ed. adaptada ao Novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.01.02). São Paulo: Saraiva, 2002.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

DROMI, J. Roberto. Contenido e interpretación de los derechos constitucionales. In: CARRIÓ, Maria Elisa *et al.* *Interpretando la Constitución*. Argentina: Ediciones Ciudad, 1995.

DROMI, J. Roberto. La reforma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”: la reforma de la Constitución. In: GARCÍA ENTERRÍA, Eduardo; ARÉVALO, Manuel Clavero *et al.* (Coord.). *El derecho publico de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana*. Madrid: Editorial Civitas, 1997.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *La autonomía universitaria: ambito y límites*. Madrid: Editorial Civitas, 1982.

FERRARA, Francesco. *Interpretação e aplicação das leis*. Tradução de Manuel A. Domingues de Andrade. 3. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1978.

FERRARI, Regina Maria Macedo Nery. *Normas constitucionais programáticas: normatividade, operatividade e efetividade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ, Esther de Figueiredo. A importância do direito educacional. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, Fortaleza, n. 8, p. 17-43, 1983.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa*. São Paulo: Folha de S.Paulo; Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994/1995.

FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 7.

FIGUEIREDO, Fran. Introdução à teoria da interpretação constitucional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 87, p. 175-200, 1985.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

FREITAS, Juarez. A melhor interpretação constitucional “versus” a única resposta correta. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

FURTER, Pierre. *Educação e vida: uma contribuição à definição da educação permanente*. 3. ed. Petrópoles: Vozes, 1970.

GARCIA, Maria. A nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 23, p. 59-64, abr./jun. 1998.

GARCIA, Maria. *Desobediência civil: direito fundamental*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GARCIA, Maria. Mas, quais são os direitos fundamentais?. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 39, p. 115-123, abr./jun. 2002.

GARCIA, Maria. O cidadão, intérprete da Constituição. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 48, p. 102-113, 2004.

GHIRALDELLI JR., Paulo. *A teoria educacional no Ocidente: entre modernidade e pós-modernidade. São Paulo em Perspectiva*, São Paulo, v. 14, n. 2, 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/>>. Acesso em: 14 jan. 07.

GILES, Thomas Ransom. *História da educação*. São Paulo: E.P.U., 1987.

GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionabilidade administrativa. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 12, p. 84-115, jul./set. 1995.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. A interpretação constitucional no contexto do Estado Democrático de Direito. *Revista do Mestrado em Direito do UNIFIEO*, Osasco, n. 1, p. 93-97, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e devido processo legal. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição = Die normative Kraft der Verfassung*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HESSE, Konrad. *Escritos de derecho constitucional (selección)*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manuel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Elabor. pelo Instituto Antônio Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOOGAN; HOUAISS (Org.). *Enciclopédia e dicionário ilustrado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Seifer, 1998.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição = Über die Verfassung*. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LAURENTI, Maria Elisabete Antonioli. *Liberdade curricular nos cursos de jornalismo: a responsabilidade e o desafio na formação profissional*. 390 f. Tese (Doutorado em Ciências da Comunicação) – Escola de Comunicações e Artes, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

LELLIS, Lélío Maximino. *O direito fundamental à educação na Constituição do Brasil*. 335 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2005.

LIMÓN ROJAS, Miguel. *Algunas consideraciones sobre interpretación constitucional*. In: *La interpretación constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1975.

MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. *O direito à educação na realidade brasileira*. São Paulo: Ltr, 2003.

MALISKA, Marcos Augusto. *O direito à educação e a Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2001.

MARTINS NETO, João dos Passos. *Direitos fundamentais: conceito, função e tipos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Educação e imunidades tributárias. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, n. 48, p. 325-344, 2004.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Direitos humanos e cidadania: uma nova concepção introduzida pela Constituição Federal de 1988. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 55/56, p. 239-306, jan./dez. 2001.

MELO FILHO, Álvaro. Direito educacional: aspectos teóricos e práticos. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, Fortaleza, n. 8, p. 47-74, 1983.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 4. ed. rev. e atual. Coimbra: Coimbra Ed., 2000. t. II.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOCHCOVITCH, Luna Galano. *Gramsci e a escola*. 3. ed. São Paulo: Ática, 2001.

MONROE, Paul. *História da educação*. Tradução de Idel Becker. 14. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORIN, Edgar. *A cabeça bem-feita: repensar a reforma, reformar o pensamento*. Tradução de Eloá Jacobina. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2001.

MOTA, Leda Pereira; SPITZCOVSKY, Celso. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. atual. pela EC 26/2000. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MOTTA, Elias de Oliveira. *Direito educacional e educação no século XXI: com comentários à nova Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional*. Pref. de Darcy Ribeiro. Brasília: UNESCO, 1997.

MÜLLER, Friedrich. *Métodos de trabalho no direito constitucional*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

MUNIZ, Regina Maria Fonseca. *O direito à educação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

NABAIS, José Casalta. A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos. *Revista da Advocacia-Geral da União (revista virtual)*, Brasília: Centro de Estudos Victor Nunes Leal. Link “publicações”. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 15 jul. 04.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *A intuição e o direito: um novo caminho*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

OLIVEIRA, Antônio de Almeida. *O ensino público*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

PILETTI, Claudino; PILETTI, Nelson. *Filosofia e história da educação*. 15. ed. São Paulo: Ática, 2004.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. *Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais programáticas*. São Paulo: Max Limonad, 1999.

PRADO, Lídia Reis de Almeida. *O juiz e a emoção: aspectos da lógica judicial*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2005.

RANIERI, Nina Beatriz. A Universidade e o Estado. Algumas considerações acerca do papel do Estado na atividade educacional de nível superior. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 24, p. 63-71, 1998.

RANIERI, Nina Beatriz. *Autonomia universitária: as universidades públicas e a Constituição Federal de 1988*. São Paulo: Edusp, 1994.

RANIERI, Nina Beatriz. Direito ao desenvolvimento e direito a educação: relações de realização e tutela. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, n. 6, p. 124-134, 1994.

RANIERI, Nina Beatriz. *Educação superior, direito e Estado: na lei de diretrizes e bases (Lei nº 9.394/96)*. São Paulo: Edusp, Fapesp, 2000.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27. ed. ajustada ao novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

REALE, Miguel. *O Direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 2. ed. aum. México: Porrúa, 1973.

RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva filosofía de la interpretación del derecho*. 2. ed. aum. México: Porrúa, 1973.

RIBEIRO, Guilherme Wagner. Os paradigmas constitucionais, o princípio da igualdade e o direito à educação. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 148, p. 251-257, 2000.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Cidadania e Constituição: as cores da revolução constitucional do cidadão. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Brasília, n. 65, p. 29-54, jul./dez. 1997.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. O constitucionalismo contemporâneo e a instrumentalização para a eficácia dos direitos fundamentais. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 16, p. 39-58, 1996.

ROCHA, João Augusto de Lima (Org.). *Anísio em movimento*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2002.

ROMANO, Santi. *Princípios de direito constitucional geral*. Tradução de Maria Helena Diniz. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Emílio ou da educação*. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. *Arquivos de Direitos Humanos*, Rio de Janeiro, n. 4, p. 63-102, 2002.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SAVIANI, Dermeval. *Pedagogia histórico-crítica: primeiras aproximações*. 7. ed. Campinas: Editora Autores Associados, 2000.

SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Curso de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Christine Oliveira Peter da. *Hermenêutica de direitos fundamentais: uma proposta constitucionalmente adequada*. Brasília: Brasília Jurídica, 2005.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. Ed. universitária, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 4.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. de acordo com a EC nº 52/2006. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Marcos Wanderley da. *Princípios constitucionais afetos à educação*. São Paulo: SRS Editora, 2009.

SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). *Interpretação constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Direito constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

TEIXEIRA, Anísio Spínola *et al.* O Manifesto dos pioneiros da educação nova. *Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos*, Brasília, v. 65, maio/ago. 1984.

TEIXEIRA, Anísio Spínola. *Educação é um direito*. São Paulo: Editora Nacional, 1967.

TEIXEIRA, J. H. Meirelles. *Curso de direito constitucional*. Texto organizado e atualizado por Maria Garcia. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1991.

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1999.

TICIANELLI, Joelma. *Competência legislativa na educação*. 112 f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política*. Tradução e prefácio de Agassiz Almeida Filho. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução de Tércio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VIGO, Rodolfo Luis. *Interpretação jurídica: do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. Tradução de Susana Elena Dalle Mura. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VILANOVA, Lourival. O direito educacional como possível ramo da ciência jurídica. *Mensagem: Revista do Conselho de Educação do Ceará*, Fortaleza, n. 8, p. 77-92, 1983.